

2018年3月10日

明治大学知的財産法政策研究所シンポジウム
著作権法と憲法的価値を巡る新潮流

それにつけても
著作権法119条1項は
改正すべきである

明治大学法学部准教授
金子敏哉

1 はじめに

- 本日のシンポジウム

科研費による研究プロジェクト「知的財産権と憲法的価値」(2015年度～2019年度)の中間報告

同プロジェクト立ち上げの主要な契機となったのが、
→ハイスコアガール事件(2014年8月に強制捜査)

←共同声明「ハイスコアガール事件について」(2014年12月)

←シンポジウム「著作権・表現の自由・刑事罰」
(2015年3月)

金子敏哉「著作権侵害への刑事罰の適用のあり方—
民事と刑事の役割分担に向けて—」(

3年前のシンポでの主張 問題の所在

- 著作権法119条1項

故意による著作権侵害行為一般(私的複製、一部のみなし侵害を除く)を刑事罰の対象に。

* 故意:自分の行為が著作権侵害に当たるとの法的評価の認識(違法性の意識)までは不要

>侵害か否かが法的に微妙な事件でも、告訴され、結論として侵害となれば刑事罰が課されうる。

→処罰範囲の限定は、告訴権者・捜査機関の良識と、基礎便宜主義に依存している状況。

表現活動への委縮

著作権侵害か否か微妙な事案について、強制的な刑事手続が発動される・刑事罰が課される可能性があるということは、表現活動や著作物の利用に重大な萎縮を及ぼしかねない。

→ その危険性が現実化したのが、ハイスコア
ガール事件

先のシンポでの主張

著作権法における民事と刑事の役割分担 刑事罰の適用の適切な限定の必要性

故意による著作権侵害一般を刑事罰の適用対象とすることの問題点(他の犯罪とも比較しつつ)

(1) 適法な行為・グレーな行為への萎縮・抑止効果

① 現行著作権法の規定(権利制限等一部は細かい)の下での柔軟な解釈の必要性

② 侵害か否かが微妙でも、積極的に行われるべき行為(特に表現活動)の存在

→ 行為を継続しながら侵害の成否を争うことを認めるべき事例の存在

③(生命・身体、名誉権の侵害等と比較して)民事裁判による事後的な金銭賠償、差止等が一定の救済手段となる。

先のシンポでの主張

著作権法における民事と刑事の役割分担 刑事罰の適用の適切な限定の必要性

故意による著作権侵害一般を刑事罰の適用対象とすることの問題点(続き)

(2) エンフォースメントの効率性・実効性

① 刑事司法に係るリソースの分配の観点

刑事手続に係る費用は国民全体の負担

他の犯罪の捜査等とのトレードオフ

② 侵害の成否が微妙な特定の事案に刑事罰を適用しても、一般予防の効果は低い

先のシンポでの主張

119条1項の改正の方向性

- (非親告罪化の範囲だけでなく) 刑事罰の対象となる著作権の侵害行為自体を、原則として、デッドコピー(及び翻訳等)による海賊版の流通(公衆への譲渡、公衆送信)等に限定すべきである。
 - 119条1項に「原作のまま」等の文言を追加
- 著作権侵害か否かについて法解釈が分かれる事案については、民事訴訟で争うことが適切であるとして、その場合の侵害行為について、刑事責任を課さない旨の規定を設けるべきである
 - 「ただし、著作権を侵害しないと信じることについて相当の理由があった場合には、罰しない」

刑事罰の適用対象となるべき行為 類型

- デッドコピーによる海賊版の頒布・頒布目的の複製、公衆への送信・送信可能化、
(但し、主体論等につき解釈が分かれるような事案については、違法性の意識の可能性を欠く等として、刑事罰の対象外)
- 技術的保護手段の回避装置の提供行為等
- (翻訳物の頒布等)
- 差止請求認容判決確定後の同一の侵害行為の継続

それから3年・・・

2. それから3年・・・

- 小泉直樹「著作権法上の罰則について」コピーライト656号(2015年)2頁以下
- 桑野雄一郎「刑罰法規としての著作権法～マルチポリシーとの付き合い方」コピーライト668号(2016年)2頁以下
- 志田陽子「著作権法刑事罰と市民的自由—憲法の基礎理論から」武蔵野美術大学研究紀要46号(2016年)75頁以下
- 壇俊光「知的財産の刑事罰規定範囲を明確化し濫用防止を」(FACTA ONLINE、2018年2月)

<https://facta.co.jp/article/201802023.html>

2 それから3年・・・ 2015年から2018年

- ① TPP協定と非親告罪化
- ② テロ等準備罪と著作権侵害罪
- ③ リーチサイト規制・ネット海賊版対策
- ④ 柔軟な権利制限規定と明確性の原則
- ⑤ 音楽教室事件

→これらにつけても、著作権法119条1項を改正すべきである。

①TPP協定と非親告罪化

- TPP(環太平洋パートナーシップ)協定(18.77条第6項(g))

「故意により商業的規模で行われる...著作権又は関連する権利を侵害する複製」について、「当該締約国の権限のある当局が、第三者又は権利者による告訴を必要とすることなく法的措置を開始するために職権により行動することができること」を各締約国に要求

* 非親告罪化に限らず、TPP協定上の刑事罰に関する規定は、“著作権侵害(copyright infringement)”ではなく、“著作権を侵害する複製(copyright ... piracy)”の文言を用いている。(TRIPS協定の刑事罰規定も同様)

①TPP協定と非親告罪化

- 著作権侵害罪の非親告罪化

現行123条の親告罪のもとでの、権利者の「黙認」を基礎とした二次創作活動等への悪影響の懸念

→安倍首相の国会答弁(平成28年4月8日の衆議院TPP特別委員会)等、二次創作活動を対象外とする形で、TPP対応のための新123条2項が条文化(平成28年改正。施行はTPP発効時)

123条新2項1号 (TPP対応。未施行)

- 非親告罪となる範囲を以下に限定
 - 有償著作物等について、原作のまま複製された複製物を公衆に譲渡する行為・公衆送信する行為（2号は1号のための複製行為）
 - かつ、有償著作物等の提供・提示により著作権者等の得ることが見込まれる利益が不当に害される場合（⇒現に有償で供給されている正規品との競合等）に限る
 - さらに目的要件（当該行為の対価として財産上の利益を受ける目的、又は、有償著作物等の提供・提示により得ることが見込まれる利益を不当に害する目的）

123条新2項1項 (TPP対応、未施行)

- 「原作のまま」要件と他の要件の解釈

平成28年10月29日の衆議院TPP特別委員会における丸山穂高議員の質問と中岡司政府参考人の答弁によれば、

漫画の台詞だけ翻訳した海賊版、動画に字幕を付したもののアップロードも「原作のまま」にあたる。

ただし総統閣下シリーズ等は、正規品の販売による利益を不当に害するものではないため非親告罪化の対象外。

①TPP協定と非親告罪化 報告者の立場

- 政府や国会においても二次創作文化の重要性が認識されたことは大きな意義のあることである。
- また著作権法上、デッドコピーにより正規品と直接競合する海賊版頒布等の侵害行為と、それ以外の侵害行為を明確に区別して規定した立法例という点では、評価ができる規定。
- しかし(改正の前後を問わず)、権利者による告訴がされれば、二次創作行為等による著作権侵害は刑事罰の対象となる点で、既存の作品を利用した表現活動への萎縮は、非親告罪化の範囲の限定だけでは解決しない。

①TPP協定と非親告罪化 報告者の立場

本当に必要なことは、著作権法119条1項自体を改正し、著作権侵害行為のうち、刑事罰の適用対象となる行為類型を明確に限定すべきである(金子敏哉「二次創作と著作権法」法学教室2018年2月号)

⇒著作権侵害罪の構成要件について、まずは123条新2項の行為類型を出発点として、要件や他の行為類型の追加等、刑事罰の対象となるべき行為類型を見直してはどうか。

②テロ等準備罪と著作権侵害罪

- テロ等準備罪(組織犯罪処罰法6条の2)

国際組織犯罪防止条約(TOC条約)への対応を理由として、平成29年改正で導入。

組織的犯罪集団が関与する重大な犯罪(別表第四の罪)について、二人以上の者の計画につき、計画に基づく実行準備行為が行われた場合に処罰対象に。

⇒別表第四の罪には、著作権侵害罪・著作者人格権侵害罪等(著作権法119条1項・2項)が含まれている。

②テロ等準備罪と著作権侵害罪

- なぜ著作権侵害罪が対象に？
 - TOC条約の「重大な犯罪」
 - 長期4年以上の自由剥奪刑が科される可能性のある犯罪を構成する行為 (TOC条約2条b)
 - 海賊版販売等がテロ集団・組織犯罪集団の資金源となっているとの認識

②テロ等準備罪と著作権侵害罪 表現活動への萎縮等の懸念

- 同人サークルやコミックマーケット等への適用可能性による、二次創作やパロディ等の表現活動の萎縮への懸念
 - 特にテロ等準備罪の導入に伴う非親告罪化については、国会での修正により6条の2第3項(元が親告罪なら親告罪)を追加。
 - 二次創作やパロディにつき、表現がいまだなされていない段階において、その計画・準備段階で処罰対象とすること(事前規制)の重大な問題
(朝日新聞DIGITAL「二次創作漫画、萎縮？ 『共謀罪』の処罰範囲拡大に懸念」(2017年6月13日)における木下昌彦コメント参照)

②テロ等準備罪と著作権侵害罪 報告者の立場

- テロ等準備罪(共謀罪)全体の是非については、コメントをできる知見を有さない。
- 海賊版頒布等がテロ集団・組織犯罪の資金源となっているのであれば、その実効的な対応に国際的な協力は必要となる。
- 二次創作等の萎縮は、テロ等準備罪の導入による「表現がされる以前の事前規制」という問題は別格であるが、基本的には、そもそも著作権法119条1項が著作権侵害罪一般を刑事罰の対象としていることが問題

⇒それにつけても、著作権法119条1項は改正されるべきである。

③リーチサイト・ネット海賊版対策

- 悪質なリーチサイト等に関する実効的な対応の必要性について認識が共有される一方で、パロディ作品へのリンク等の規制による表現活動の萎縮への懸念

⇒リーチサイト等の規制対象の限定の議論と合わせて、著作権侵害行為のうち、本来刑事罰を課すべき行為がどのようなものか自体を議論すべき。

⇒⇒刑事罰を課して強く抑制すべき行為類型（海賊版頒布等）と、それ以外の行為（民事訴訟を通じて侵害の成否を争うべき行為）とを分けることを、実効性の観点からも、著作権法119条1項の改正という形で明文化すべき

。

④音楽教室事件

- 現行法上は、権利者が告訴し、検察官が起訴をすれば、音楽教室事件の問題が刑事訴訟において争われうることを認識すべき。

(記念樹事件におけるJASRACの行為(特に控訴審判決で侵害が認定された後も、上告審判決まで(分配留保措置をとりつつ)許諾を継続した行為)についても同様)

⇒著作権侵害か否かの解釈が分かれうるような事案については、刑事事件ではなく、行為を継続しながら民事訴訟において侵害の成否を争うものとするのが適切。

⑤柔軟な権利制限規定と 明確性の原則

- 権利制限の一般規定や柔軟性の高い権利制限規定の導入に関して、刑事罰に係る明確性の原則との関係が問題に。

– 文化審議会著作権分科会報告書(平成23年11月)59頁

権利制限の一般規定(A類型、B類型、C類型)の創設に関しても、刑事罰の明確性の原則が基本的に妥当し、慎重な考慮が必要

⑤柔軟な権利制限規定と 明確性の原則

－文化審議会著作権分科会報告書(平成29年4月)
)35頁以下

- 明確性の原則について、徳島市公安条例事件の最高裁判決の基準(「通常的判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読み取れるかどうかによつてこれを決定すべきである。」)について、権利制限の立法形式毎に検討

＞特にフェアユース的な立法形式(i)については、明確性の原則との関係で検討すべき課題が多いとの評価

⑤ 柔軟な権利制限規定と 明確性の原則：報告者の立場

- 著作権法119条1項について処罰範囲の適正性や明確性の原則の観点からの検討をしないまま、権利制限の導入に関してのみ明確性の原則を問題とすることは、本末転倒した議論。

⇒ 行うべきは、著作権法119条1項を改正し、刑事罰の対象となるべき著作権の侵害行為を明確に規律すること

⑤報告者の立場

- 現行法：著作権侵害行為一般を構成要件としているために、権利制限規定が刑事罰の適用範囲の限定において果たす意義が大きいものとなり、明確性の原則が問題とされている。

⇒著作権法119条1項を改正し、海賊版の頒布等に刑事罰の適用対象を限定することで、処罰範囲の外延を明確に画しつつ、柔軟な権利制限規定の適用は刑事罰との関係では例外的な場面でのみ問題となる立法形式を採用すべき。

(例えば、123条新2項のように現に流通している正規品にかかる権利者の期待利益を害することを構成要件とすれば、柔軟な権利制限規定の導入が立法論上問題となる行為の多くは、権利制限規定によるまでもなく刑事罰の対象外となる)

⑤報告者の立場

→もちろん、権利制限規定の立法形式において柔軟性と明確性をどのように使い分けるかの視点は民事上も重要。

しかしあるべき権利制限規定の立法上の選択肢が、現行著作権法119条1項の広範な規定振りにより狭められているとすれば、正されるべきは119条1項である。

3. おわりに

- 著作権法119条1項の構成要件を、123条新2項の行為類型とその他特に刑事罰を課すべき行為に限定する改正を行うべきである。
- その意義
 - 表現活動等の萎縮の防止
 - 権利制限規定の立法形式の選択肢の確保
 - 処罰対象となる行為の明確化による実効性
 - 著作権侵害に関する民事と刑事のエンフォースメントの役割分担の明確化

おわりに

- 「著作権侵害行為」を、侵害か否かの0か1かではなく、その法的効果等を柔軟に使い分けることができる制度設計の必要性
 - 差止請求権の行使を否定し、金銭的な補償のみを認める行為類型
 - 民事訴訟における判決が確定するまでは、行為を継続させることを認めるべき行為類型
 - 権利者からの警告が来るまでは、適法な行為として扱う行為類型
 - 刑事罰を課すことで強く抑止すべき侵害行為類型（海賊版頒布等）

おわりに

それにつけても
著作権法119条1項は
改正すべきである。